LE POINT SUR LA CONCILIATION

EN DROIT PUBLIC FRANÇAIS

****

Par

M. JEAN-MARC LE GARS,
PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

Désencombrer les tribunaux en essayant de **prévenir le contentieux** ; **régler autrement les conflits** en usant de **procédés moins rigides et plus rapides que les procédures juridictionnelles**.

Voilà les objectifs depuis longtemps évoqués et toujours d'actualité …

C'est l'actualité de notre réunion d'aujourd'hui.

Sur cette question un **groupe de travail** pluridisciplinaire a été constitué au Conseil d'État **en 1998** en vue de rechercher les conditions dans lesquelles des **procédures de conciliation** pourraient être développées **devant les juridictions administratives françaises**.

J'ai participé à ce groupe de travail. A l'issue des travaux, en mars 1999, j'ai été chargé de traiter de cette question devant le garde des Sceaux, ministre de la justice, en présence de l'ensemble des chefs des juridictions administratives françaises.

Les recherches effectuées à cette occasion ont aussi révélé que des **initiatives variées** s'étaient développées **en marge des juridictions administratives** au sein des administrations publiques.

Si votre président m’a convié à prendre la parole aujourd'hui, c'est qu’il a pensé qu'il pouvait être intéressant pour vous de faire le point :

- sur les diverses formes de conciliation qui sont apparues **en marge** de la juridiction administrative française, (I)
- et sur les mécanismes de conciliation qui se développent **autour** de la juridiction administrative française. (II)

Une précaution d'ordre **sémantique** toutefois, avant de commencer. En droit public français, ni les quelques textes relatifs à la matière, ni les pratiques observées, ne permettent de différencier sûrement **"conciliation"** et **"médiation"**. Les deux **termes** sont fréquemment employés de façon **indifférenciée** pour désigner les divers moyens de règlement non juridictionnel des litiges. C'est ce que je ferai.

Une précision également : la médiation est très développée en France devant le juge civil, particulièrement en matière de conflits sociaux, familiaux, de voisinage, de propriété, etc… Les développements qui suivent n’aborderont pas cette question. Ils seront limités à la médiation en matière administrative.

I – La conciliation en marge des juridictions administratives :

Les mécanismes recensés ici ne relèvent pas tous – tant s'en faut – de la conciliation "stricto sensu". Mais ils procèdent de la **même préoccupation** : **donner aux usagers des services publics des occasions de dialoguer**, **prévenir le contentieux et régler autrement les conflits**.

Appelé à traiter de la question devant des magistrats administratifs allemands, je leur ai fait observer que leurs homologues français sont beaucoup moins nombreux que les allemands (trois fois moins nombreux) et que leurs attributions sont plus étendues (ils ont en charge la fiscalité, la responsabilité administrative et les contrats publics à la différence des allemands) : c’est probablement une des raisons pour lesquelles il a fallu faire preuve d’imagination pour trouver des procédés visant à les soulager. Il a également fallu satisfaire une attente de solutions simples, en équité, parfois même en marge du droit.

Ces procédés sont variés.

A côté du médiateur de la République, on trouve des procédés juridiques de portée générale qui relèvent de la conciliation ou s'apparentent à celle-ci et des instances plus sectorielles de conciliation.

1.1 – Le médiateur de la République

Au premier rang des organismes institutionnels chargés d'une fonction de médiation en matière administrative figure le médiateur de la République.

Le médiateur de la République est une **institution créée en 1973** pour aider les personnes qui contestent, en vain, une décision ou un comportement de l'administration française. Il est assisté de 123 délégués départementaux. Il a été **saisi en trente ans de plus de 730 000 litiges** qui opposaient les citoyens à leurs administrations.

Les requêtes ont reçu une issue favorable dans nombre de cas. Il présente l'avantage de pouvoir intervenir pour le **règlement en équité** des litiges.

A ce titre, il ne se présente pas en concurrent mais plutôt en **complément de la juridiction administrative**. Il est d'ailleurs rare que les litiges dont il est saisi puissent trouver une réponse favorable dans le cadre d'une instance contentieuse.

En revanche, on peut penser qu'un certain nombre de litiges dont sont saisis les tribunaux administratifs, voués à l'échec, dans la mesure où les requêtes sont irrecevables ou dans la mesure où le débat est circonscrit à la légalité de la position administrative, pourraient trouver une **réponse plus adaptée, en équité, voire en opportunité**, par l'office du médiateur de la république. Mais la possibilité de saisir le médiateur, réservée aux parlementaires, n'est pas ouverte aux tribunaux administratifs. Il leur arrive de le regretter.

2 – Les procédés de conciliation administrative et les procédés d'effets analogues.

2.1 – Les procédés traditionnels :

2.1.1 – Les recours préalables

Recours gracieux ou hiérarchique – Obligatoire ou facultatif, il permet toujours de faire réexaminer la question litigieuse. Obligatoire avant tout recours plein contentieux, sauf en matière de travaux publics, le recours préalable, qui provoque la "liaison du contentieux" constitue, en théorie **un filtre et une occasion de réexamen contradictoire** du litige en cours de cristallisation.

La tendance est au développement du recours préalable obligatoire même en matière d’excès de pouvoir où il était, traditionnellement, facultatif.

En réalité, sauf en matière fiscale, il est d'une **efficacité relative** puisque, le plus souvent, **il renvoie la personne qui se plaint d'une décision d'une action administrative devant son auteur**.

Pour pallier cet inconvénient majeur, **la tendance est désormais à la création d'organismes collégiaux, sans lieu fonctionnel avec l'auteur de la décision incriminée**, chargés, les uns d'émettre un avis, les autres de statuer sur les recours.

2.1.2 – Les enquêtes publiques

Parmi les procédés traditionnels qui donnent l'occasion de remettre en cause les processus décisionnels, on peut classer les enquêtes publiques.

Certains seront surpris de voir citer dans cette catégorie les commissaires-enquêteurs chargés des enquêtes publiques. Pourtant, **l'enquête publique est** bien **le stade privilégié pour concilier les intérêts publics et les intérêts privés avant même la prise de décision**. Les présidents de tribunaux administratifs, qui sont conduits chaque année à désigner un grand nombre de commissaires-enquêteurs, sont les témoins privilégiés des efforts des commissaires-enquêteurs pour rapprocher les points de vue et rechercher des solutions acceptables. Ils y parviennent d'ailleurs fréquemment, étouffant dans l'œuf nombre de conflits qui, sans leur intervention, se seraient cristallisés.

La **commission nationale du débat public** joue un rôle analogue.

2-1-3- Les commissions consultatives

Les commissions consultatives, **tantôt en amont de la décision, tantôt recours contre une décision déjà prise.**

Ainsi, **les commissions départementales des impôts**, qui sont présidées par des magistrats administratifs, même si elles n'ont qu'une fonction consultative avant la prise de décision, jouent en fait un rôle de conciliation. Bien souvent, lorsqu'elles fonctionnent dans un bon esprit, elles permettent de rapprocher les positions de l'administration fiscale et du contribuable, même si les règles de dévolution de la charge de la preuve peuvent y aider quelque peu. Le fisc se range d'ailleurs très généralement à l'avis de la commission.

De même, **les comités consultatifs de règlement amiable de litiges relatifs aux marchés publics**, institués par décret du 25 février 1991 qui fonctionnent au niveau national et interrégional, doivent rechercher les **éléments de droit et de fait** qui peuvent être **équitablement** adoptés en vue d'une solution **amiable**.

Succédant au comité consultatif créé par le décret du 18 mars 1981, qui succédait lui-même à une pluralité de comités ministériels, ils peuvent être saisis par l’autorité administrative ou par le titulaire du marché, après rejet du recours

préalable imposé par le marché. Le comité national est saisi des litiges relatifs à l’exécution des marchés passés par les administrations centrales et certains établissements publics administratifs de l’Etat. Les comités régionaux sont compétents à l’égard des marchés des services déconcentrés de l’Etat et de ceux des collectivités décentralisées.

De même encore, s'agissant de **l'enseignement privé sous contrat**, la loi du 31 décembre 1958 a mis en place des **comités de conciliation départementaux** pour connaître obligatoirement, avant tout recours contentieux, des litiges **concernant la passation des contrats conclus entre l'État** et les établissements d'enseignement privé.

2-2 – La conciliation proprement dite au sein de l'administration

2-2-1 – Le cadre général :

Toujours possible, sans texte, **l’aboutissement** logique et le plus fréquent de la conciliation **est la transaction** entre les parties qui a "autorité de chose jugée en dernier ressort" (art. 2052 code civil).

2-2-2 – Les procédures de conciliation organisées :

Parmi les très rares textes particuliers qui la prévoient, on citera deux cas particulièrement intéressants :

- **en matière sportive**, la loi du 13 juillet 1992. Cette loi a institué une **procédure de conciliation** dans les conflits opposant les licenciés, les groupements sportifs et les fédérations, relatifs aux décisions prises dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou pour l'application de statuts fédéraux.

Cette conciliation est **originale** à un double titre.

D'abord en ce qu'elle est **obligatoire**.

Elle est originale ensuite en ce qu'elle est en elle-même **l'élément d'un processus de décision**. La décision litigieuse est suspendue par la saisine du conciliateur ; celui-ci, après avoir tenu une audience de conciliation, formule une proposition de solution qui est notifiée aux parties et qui s'impose à ces dernières si elles ne la dénoncent pas dans le délai d'un mois (seuls 7% des conflits se poursuivent ensuite).

- **La commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales**,

créée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé. Outre qu'elle est **appelée à jouer un rôle essentiel dans ce secteur**, très chargé de contentieux, elle s'affirme, elle aussi comme une **institution originale**.

Elle s'insère dans une procédure complexe combinant trois structures intervenant dans trois situations sans d'ailleurs que celles-ci soient en correspondance avec celles-là. Il ne saurait être question de la décrire ici dans le menu.

Disons simplement qu'en l'espèce, la conciliation est effectivement et institutionnellement organisée comme un mode alternatif de règlement des différends, à la fois pour alléger la tâche des tribunaux et garantir les droits des victimes.

La commission, présidée par un magistrat, **peut être saisie lorsque les dommages dépassent un certain seuil de gravité**. Elle rend alors un **avis dans les 6 mois** de sa saisine sur le régime d'indemnisation applicable et après avoir diligenté une **expertise obligatoire**. Si la commission estime que les dommages ont été causés par une faute médicale, un risque sanitaire ou les deux, qui engage la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé, **l'assureur doit faire une offre de réparation intégrale dans les 4 mois de l'avis**. Si **l'offre est acceptée** par la victime, l'acceptation vaut **transaction**. La victime peut aussi la refuser et s'adresser aux tribunaux. Si l'assureur refuse de faire une offre, ou si la couverture d'assurance est épuisée, c'est **l'Office national d'indemnisation** – troisième structure – qui offre une indemnisation que la victime acceptera par transaction ou qu'elle refusera, ne se laissant plus d'autre choix que la saisine des tribunaux.

Une **action subrogatoire** reste **ouverte à l'assureur** contre le tiers responsable ou contre l'office, **ou à l'office** contre le tiers responsable ou l'assureur, en fonction de l'identité du débiteur de la réparation. Il n'est donc pas évident, à ce stade, que les tribunaux seront réellement désengorgés. Ce qui est certain en revanche, c'est que **les droits des victimes sont particulièrement protégés** par une **procédure rapide et sure**, puisque, quelle que puisse être l'issue des actions récursoires devant les tribunaux, elles conserveront le produit des transactions intervenues antérieurement, auprès de l'assureur ou de l'office …

3– A côté de ces procédés de portée générale, se sont développés, au cours de ces dernières années, **des initiatives sectorielles au sein de grands services administratifs**.

3.1 – Les organismes de concertation destinés à prévenir ou régler les conflits ne sont pas tous institutionnalisés. Il arrive que **des collectivités ou des administrations en créent spontanément.**

Ainsi, **Electricité de France** qui, dans le cadre d'un protocole signé avec l'État le 25 août 1992, a éprouvé le besoin de mettre en place des **commissions départementales d'évaluation amiable**, auxquelles participent des personnalités extérieures, dont des magistrats administratifs, **chargés d'estimer la dévaluation des biens liée à l'impact visuel des lignes électriques**, en vue de la conclusion d'accords sur cette base. En six ans, ces commissions ont visité 1 437 riverains; EDF a fait 1 213 propositions d'indemnisation ; 12 contentieux seulement.

De même, et on y reviendra, il arrive désormais que des **collectivités locales**, confrontées aux difficultés liées à **l'indemnisation des riverains à la suite de travaux d'infrastructure**, mettent en place des **commissions de règlement amiable** composées de personnalités extérieures. On verra qu'elles associent d'ailleurs bien volontiers le juge administratif à leur dispositif.

3.2 – Les médiateurs internes aux administrations :

Enfin, de plus en plus nombreuses sont les administrations qui, sous la pression des faits, ont ressenti le besoin de désigner en leur sein une personne, un service ou un organisme "sui generis", chargé d'apaiser les conflits.

S'agissant de **personnes ou d'organismes qui ne sont pas extérieurs à la personne publique concernée**, il peut paraître abusif de les assimiler purement et simplement à des conciliateurs ou à des médiateurs, bien qu'ils soient généralement désignés sous ces vocables. Mais ils sont, le plus souvent, **placés en retrait** de leur administration, et jouent, dans les faits, un rôle qui revêt tous les caractères de la conciliation pour peu que la collectivité leur laisse une **marge de manœuvre suffisante**. Et l'on voit mal comment il en serait autrement puisqu’il s'agit de créations spontanées de ces collectivités.

Deux exemples topiques parmi d'autres : hôpitaux et éducation nationale.

3.2.1. – Les **conciliateurs dans les hôpitaux.**

A la suite d'une première expérience débutée à Bichat en 1989, l'Assistance publique de Paris s'est dotée d'un corps de conciliateurs. Ces conciliateurs ont traité quelques 6 500 réclamations par an.

Le nombre peut paraître élevé mais c'est peu au regard du nombre d'hospitalisations (un million) et de consultations (quatre millions). Il est en augmentation et concerne, à hauteur de 44 % les relations malade/famille/médecin, de 36% la qualité des soins et des diagnostics, et de 8% la communication du dossier médical.

Parallèlement, l'ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 (article L.710-1-2 ancien du code de la santé publique) a institué dans chaque établissement de santé, une **commission de conciliation** chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estimait victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle disposait. Les conciliateurs étaient **d'anciens praticiens retraités. Leurs attributions étaient limitées. Ils informaient mais n'indemnisaient pas et devaient surtout bien se garder d'apprécier le caractère fautif des soins prodigués**… Ils avaient toutefois un **rôle socialement utile** en ce sens qu'ils étaient à l'écoute des plaignants, permettaient de remédier à des dysfonctionnements et aidaient au règlement de litiges mineurs.

L'article L 1112-3 du code de la santé publique, issu des lois des 4 mars 2002 et 9 août 2004, leur a substitué une **commission des relations avec les usagers**.

3.2.2 – L'Education nationale s'est également dotée d'un **médiateur.**

De **création récente**, il est compétent pour les **litiges portant sur des décisions individuelles, après épuisement des voies de recours interne**. Le **médiateur national**, auquel sont réservés les litiges concernant les décisions ministérielles, est **assisté de médiateurs académiques**, plus particulièrement chargés des litiges concernant les décisions des recteurs d'académie, des inspecteurs d'académie et des présidents des universités.

Le médiateur national est un haut fonctionnaire en activité, nommé pour trois ans, les médiateurs académiques sont d'anciens fonctionnaires de rang élevé, retraités, nommés pour un an (anciens recteurs, inspecteurs d'académie).

4 – Quel bilan ? :

S'il fallait faire un **bilan de la conciliation dans l'administration**, il pourrait s'articuler autour des constatations suivantes :

-Les essais de modernisation des procédés traditionnels ont partiellement échoué.

- La transaction a connu un certain développement au sein des services de l'État grâce à des circulaires du Premier ministre de 1990 à 1995 (mode d'emploi à l'usage des fonctionnaires), notamment s'agissant de l'indemnisation des refus de concours de la force publique ou des dommages causés par les rassemblements à force ouverte (idem pour litiges directement réglés par l'agent judiciaire du Trésor).

Mais, en cas de demande d'homologation de la transaction par le tribunal administratif, les parties risquent de voir le juge soulever d'office des moyens

d'ordre public (jurisprudences Marchand et Mergui de 1971) : il y a libéralité – prohibée – si une indemnité est accordée en l'absence de lien de causalité directe ou de préjudice indemnisable … En pratique, le risque de remise en cause est assez improbable …

Du côté des collectivités locales, la transaction, tout en restant un mode de règlement exceptionnel, connaît actuellement un regain d'intérêt. Encore faut-il constater que ce n'est **pas pour prévenir le contentieux mais pour en pallier les conséquences** qui, autrement, s'avèreraient inextricables. Ainsi en est-il en cas d'annulation des procédures de passation des marchés publics pour permettre l'indemnisation des entrepreneurs qui se trouvent privés de la possibilité de faire valoir leur créance sur le terrain contractuel.

Conscient de cette réalité, et aussi soucieux de développer les modes de règlement alternatif des litiges, le Conseil d'Etat a accompagné et amplifié récemment ce mouvement en rendant un avis d'assemblée favorable à l'homologation des transactions, le 6 décembre 2002 (Syndicat intercommunal des établissements du second degré de l'Haÿ-Les-Roses).

Il ressort de cet avis que si, en principe, l'autorité de chose jugée qui s'attache à la transaction en vertu de l'article 2052 du code civil, fait obstacle à ce que soit demandée au juge l'homologation d'un tel contrat, de telles conclusions peuvent toutefois lui être présentées si « la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée après une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières », tel pouvant notamment être le cas en matière de marchés publics. Le juge vérifie alors que l'objet de la transaction est licite, et surtout, qu'elle ne constitue pas une libéralité de la part de la collectivité publique intéressée, faute de qui il constate la nullité de la transaction.

Ainsi donc et très paradoxalement, pour se sortir d'une situation difficile, provoquée le plus souvent par la violation des règles de passation des marchés publics, la collectivité défaillante vient chercher le secours du juge, ordinairement charger de dire et de faire respecter le droit, chargé cette fois d'entériner un accord conclu pour passer outre les conséquences désastreuses du non-respect du droit…

- **Un projet de décret avorté**, quoique prévu par la loi du 31 décembre 1987.

L'article 13 avait prévu d'instituer une procédure de recours préalable ou de conciliation obligatoire pour les litiges contractuels en matière de marchés, de travaux sur mémoires et d'achats sur facture, ainsi qu'en matière de dommages de travaux publics (DTP).

Le projet de décret soumis pour avis au Conseil d'État en juin 1990 par le gouvernement, imposait au justiciable un recours préalable et, en cas de rejet de ce recours par l'administration, prévoyait la saisine, également obligatoire, d'un

conciliateur choisi sur une liste par le préfet.

Tout en suggérant d'étendre le champ d'application du texte à la garantie décennale, le Conseil d'État, dans ses formations administratives, a estimé que le gouvernement ne pouvait pas, sans méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, mettre l'indemnisation du conciliateur à la charge des parties dès lors, d'une part, que le recours à la conciliation était obligatoire et, d'autre part, que la loi du 31 décembre 1987 n'avait pas, explicitement ou implicitement, dérogé à ce principe (… contestable). Les choses en sont restées là ; on peut imaginer que les auteurs du projet n'ont pas voulu renoncer au caractère obligatoire de la procédure de conciliation et que le ministre du budget, de son côté, n'était pas disposé à accroître les charges de l'État …

- Il y a un **contraste** certain **entre ces échecs ou ces demi-réussites des mécanismes généraux et la réussite des procédures récentes de conciliation** (loi sur le sport) et – surtout – des mécanismes de conciliation, au sens commun du terme mis en place sectoriellement. Sans oublier l'innovation spectaculaire que constitue le processus mis en place en matière de santé par la loi du 4 mars 2002.

Cela confirme la profondeur du besoin de conciliation.

Cela devrait, par conséquent, encourager le juge administratif à faire un plus large usage de ses pouvoirs.

II – La conciliation avec le concours du juge administratif.

La **conciliation a sans doute toujours été pratiquée de manière informelle**, quoique de façon exceptionnelle, **dans les tribunaux administratifs** en fonction des circonstances, de la disponibilité et du tempérament des magistrats.

Une pratique courante des Conseils de préfecture puis, à partir de 1953, des Tribunaux administratifs a été, pour remédier à l'absence de compétence organisée par un texte d'utiliser les expertises ordonnées par eux pour **autoriser l'expert à tenter de concilier**, si faire se pouvait, à l'issue de sa mission.

La tentation était alors grande pour l'expert de se délivrer des affres de la rédaction du rapport d'expertise en pesant de tout son poids sur la partie la plus faible pour l'amener à la conciliation.

Le Conseil d'État a condamné ce **mélange de genres**, voici plus de trente ans, et le nouveau code de procédure civile (article 240) dispose que la mission d'expertise ne peut pas être étendue à la recherche d'une conciliation des parties.

Cette question que l’on croyait réglée est à nouveau d’actualité. Le Conseil d’Etat vient tout récemment de revenir sur sa jurisprudence. S’opposant à la lettre et à l’esprit du nouveau code de procédure civile, il vient d’admettre à nouveau que les experts peuvent se voir confier la mission de concilier…

Ce n'est qu'à une époque récente que **la loi du 6 janvier 1986** (art. 3) **a accordé explicitement aux tribunaux administratifs le pouvoir général de concilier.**

La formule de la loi de 1986 est brève : "Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation".

Le législateur n'a pas renvoyé à un décret le soin de définir les modalités d'application et **le Conseil d'État a considéré que** cette disposition se suffisait à elle-même, que **des mesures d'application n'étaient pas juridiquement indispensables** et qu'elle était, par conséquent, entrée en vigueur immédiatement (CE Ass. 23.06.1989, R.146).

C'était une **façon bien théorique de voir les choses** et qui tenait peu compte des traits "culturels" caractéristiques de la juridiction administrative du premier degré.

Les magistrats administratifs, plus familiers des procédures écrites que des débats oraux et davantage *« hommes de cabinet »* qu' *« hommes de terrain »*, n'étaient pas spontanément préparés, pour une grande partie d'entre eux, à utiliser, sans mode d'emploi préalable, cette nouvelle compétence.

Il n'est guère étonnant que, dans ce contexte, le **démarrage** ait été **difficile** (A).

Le Conseil d'État, dans un rapport adopté par son assemblée générale, le 4 février 1993, s'est penché sur le problème qu'il avait en partie contribué à créer et, nous l'avons vu, dans une démarche très positive, un groupe de travail a été mis en place en 1998. Il s'est efforcé d'inventorier les questions précises qui se posent aux praticiens soucieux d'exercer leur mission de conciliation et d'y apporter les réponses adéquates.

Cette **tentative de relance** n'a pas fondamentalement changé le cours des choses. Le **bilan** reste **contrasté** (B).

(A) – Un démarrage difficile.

En l'état actuel des textes, **la conciliation, c'est l'affaire du tribunal administratif** et de lui seul. L’article L 211-4 du code de justice administrative dispose que « les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de

conciliation ». Le Conseil d'État et les Cours administratives d'appel n'ont pas de compétence en la matière.

L'arrêt "Vériter" du Conseil d'État (1989) a précisé que le juge n'est pas tenu d'organiser une opération de conciliation ; et le refus opposé à une demande en ce sens n'est pas susceptible de recours.

Si l'on observe ce qui s'est passé depuis 1986, on relève que, **le plus souvent, la conciliation s'est développée avec le concours indirect du juge administratif plutôt que par le jeu de son implication personnelle**.

Et elle s'est imposée dans les **litiges en série** beaucoup plus que dans les **conflits ponctuels**.

D'une enquête à laquelle j'ai participé auprès des tribunaux administratifs, on peut faire état d'expériences vécues dans les deux cas.

1 – Le règlement de litiges en série :

Il s'agit **le plus souvent, de procéder à l'indemnisation de riverains à l'occasion de la réalisation de travaux publics** tels que les aménagements urbains, les infrastructures de transport en commun et les ouvrages routiers.

Le **schéma** observé est généralement le **suivant** : à l'initiative des collectivités locales, **des commissions** sont créées, sous la présidence ou avec la participation d'un magistrat du tribunal administratif. Les propositions de ces commissions servent ensuite de base à la décision de la collectivité responsable qui, en règle générale, se borne à les entériner.

C'est la procédure qui a été suivie entre autres, pour la réparation des dommages causés par les travaux d'implantation du **tramway** à Grenoble et à Nantes (2ème et 3ème lignes). C'est, pour prendre un exemple qui vous est très proche, la procédure qui a cours pour l'implantation du tramway à Nice.

On peut rapprocher ces expériences de celle menée à Lyon pour le tramway: une commission sans magistrat administratif mais la commission a saisi le tribunal administratif en référé pour faire désigner un expert chaque fois qu'elle l'a estimé nécessaire.

On le voit, **les commissions interviennent ici comme des organismes de règlement pré-contentieux des litiges** dans des conditions comparables à celles des commissions "institutionnelles".

Dans tous les cas, les **résultats** paraissent avoir été **excellents**, les recours devant le tribunal ayant été très limités en nombre.

2 – Expériences liées à litiges ponctuels

Elles sont **peu courantes**. Lorsqu'elles existent, les chefs de juridiction n'en signalent pas plus d'une ou deux par an et par tribunal.

Elles portent sur les **litiges les plus divers**, **à tous les stades de la procédure**, que ce soit avant, pendant ou après la saisine du tribunal au contentieux. Il peut même arriver que les conciliations aient pour objet de remédier à des blocages consécutifs à des annulations contentieuses ou encore qu'elles portent sur des cas où la solution en droit ne rejoindrait pas l'équité.

Bien souvent, elles concernent des conflits entre collectivités publiques et opérateurs économiques.

Il arrive fréquemment qu'elles portent sur des litiges très lourds et délicats.

La palme en la matière revient au tribunal administratif de Lyon pour la conciliation menée en 1999 par le président du tribunal et un conseiller, en vue de l'indemnisation par la Communauté urbaine de Lyon, la Courly, du concessionnaire du boulevard périphérique Nord de Lyon, à la suite de la résiliation du contrat de concession, les indemnités transactionnelles se chiffrant en milliards de francs.

Quelques exemples auxquels j'ai été personnellement associé :

- Le licenciement du directeur général des services de la Région Bourgogne ;
- Le contentieux faisant suite à l'annulation de la décision de passer le marché de chauffage du quartier de La Fontaine d'Ouche à Dijon ;
- Le règlement d'un conflit entre 24 communes de la Côte d'Or réunies en syndicat de communes pour l'installation d'un assainissement ;
- Le contentieux des parkings de la ville de Cannes.

(B) – <u>Un bilan contrasté</u>

La tentative de relance de 1999 n'a pas fondamentalement changé le cours des choses.

Bien que particulièrement sensibilisé à ces questions, comme président du tribunal administratif de Dijon, je n'ai guère eu à organiser plus de deux à trois conciliations ponctuelles par an au cours de mes dernières années à la tête de cette juridiction. Nommé à la tête du tribunal administratif de Nice le 28 décembre 2003, j'ai pu constater qu'une seule conciliation ponctuelle était en cours dans le ressort du tribunal à mon arrivée tandis qu'une commission d'indemnisation amiable venait d'être mise en place, sous la présidence de mon prédécesseur, pour l'indemnisation

des préjudices liés aux travaux de tramway de Nice. Je n'ai été saisi que d'une demande depuis mon arrivée. Encore convient-il de préciser que son sort est très incertain.

Donc des résultats contrastés et une tentative de relance qui n'a pas véritablement porté ses fruits.

La conciliation par le tribunal administratif n'est **pas véritablement entrée dans les mœurs** et reste confidentielle.

Si l'on ne retient que la véritable conciliation, **ni les citoyens, ni les juges eux-mêmes, ni l'administration ne songent habituellement à recourir à ce mode non juridictionnel de règlement des litiges** en cours de cristallisation ou déjà nés.

Les **appréciations portées sur les expériences passées par les présidents de tribunaux administratifs** sont tout aussi **contrastées**.

Ils sont **très favorables aux expériences du premier type** (litiges en série) qui mobilisent un seul membre de la juridiction et réalisent une très efficace prévention du contentieux.

Ils sont, en majorité, **plus réservés à l'égard des expériences du deuxième type** (litiges ponctuels). **Les raisons** de cette attitude sont variées.

. Cette forme de **conciliation**, quand elle est assurée par le magistrat lui-même, est **grosse consommatrice de temps** (beaucoup plus de temps, que n'en mettrait un rapporteur, un commissaire du gouvernement et une chambre pour traiter le même dossier au contentieux) ; ce qui est très dissuasif pour des **juridictions encombrées** d'autant que **le résultat n'est jamais garanti** et qu'en cas d'échec, il faudra en revenir au traitement contentieux. Et le fait que les délibérations des assemblées locales qui adoptent les transactions ou accords intervenus puissent être ensuite contestées – le cas échéant avec succès – devant le tribunal administratif, ne contribue pas, dans ce contexte, à faire accepter la conciliation.

. Les **magistrats** sont **mal préparés** à assumer cette fonction : ils sont accoutumés à dire le droit plutôt qu'à rechercher des compromis . Il y a également risque de perte de crédibilité si le tribunal administratif, ultérieurement, "déjuge" celui d'entre ses membres qui a procédé à la conciliation.

. **L'absence d'un cadre procédural**, qui conduit le magistrat, habitué à travailler avec des repères précis, à se poser d'innombrables questions, sur la nature et les limites de ses initiatives, sur les conséquences de celles-ci, même si le groupe de travail précédemment évoqué a tenté d'y répondre dans toute la mesure du possible …

Ces arguments l'emportent très généralement, même dans l'esprit de ceux qui, en principe, sont favorables à la conciliation car ils y voient les **avantages** d'un **règlement définitif et rapide du conflit sur la base d'un accord négocié et accepté** et aussi un moyen de **valoriser l'image du juge administratif**, de le rapprocher des administrations, des élus et des administrés, le juge n'étant plus seulement celui qui censure mais aussi celui qui accorde et qui conseille.

Une relance effective de la conciliation par les tribunaux administratifs **est donc subordonnée à plusieurs conditions** :

1°/ un cadre procédural plus précis ;
2°/ une meilleure préparation des magistrats à cette fonction ;
3°/ une plus grande disponibilité du juge administratif pour cette mission.

La participation du juge lui-même à la conciliation est bien souvent une condition de sa mise en oeuvre. Rarement, il pourra déléguer cette fonction à un tiers.

Les parties ne le voudraient pas.

Lorsque des commissions amiables pour l'indemnisation des préjudices causés par la réalisation de travaux d'infrastructure sont mises en place, **la crédibilité du dispositif repose en grande partie sur la qualité de magistrat** du président de la commission.

S'agissant des conciliations ponctuelles, **il est souvent opportun que l'autorité du magistrat pèse sur la négociation**. Lui seul peut **rétablir un équilibre** suffisant dans la mesure où pour que la négociation puisse aboutir, il faut que les parties soient de la même puissance, ce qui est loin d'être toujours le cas dans les conflits en matière administrative.

La **présence du magistrat** sera souvent la seule **à même de vaincre les réticences des élus** à l'égard de la transaction qui, à leurs yeux, peut présenter des **risques politiques et surtout pénaux**. Elle servira de **viatique auprès des organismes de contrôle** … et sera la condition sine qua non pour que les parties s'engagent dans la voie d'une médiation dès l'instant que les enjeux présenteront une quelconque importance, qu'elle soit financière, sociale ou politique.

4°/ enfin, l'avenir de la conciliation dépend de l'attitude des parties, administration en tête.

Il n'y a **pas de chance de conciliation sans adhésion à ce processus**.

Les conciliations susceptibles d'être organisées par les tribunaux administratifs mettent toujours en jeu au moins une personne publique.

On voit très bien l'intérêt que peut présenter pour **les collectivités** la mise en place d'une instance de régulation pré-contentieuse du type de celles que nous avons citées plus haut en cas de gros travaux d'infrastructure. On comprend donc qu'elles y adhèrent bien volontiers.

Il n'est pas aussi **évident qu'elles puissent adhérer avec le même enthousiasme aux tentatives de conciliation ponctuelles**. L'attitude des administrations de l'État reste, à cet égard, largement problématique face à ce qu'elles peuvent percevoir comme l'intrusion d'un tiers extérieur dans leurs propres affaires.

Il est donc nécessaire qu'elles puissent être convaincues d'y trouver avantage en termes d'efficacité, de célérité, voire de confidentialité. Hormis dans des cas particuliers, la démonstration reste largement à faire.

L'adhésion des **avocats** est tout aussi nécessaire et incertaine.

Il serait illusoire d'envisager l'adhésion du client si son avocat n'est pas lui-même convaincu. A lui de faire comprendre les enjeux, d'évaluer les chances de réussite et de faire valoir à son client l'intérêt d'une solution rapide et négociée du conflit.

Ce qui suppose, bien entendu que l'avocat sache dépasser son propre intérêt qui ne rejoint pas nécessairement celui du client, lequel passe, en règle générale, par un règlement rapide du conflit.

On peut toutefois espérer que les mentalités aient quelque peu évolué depuis 1790 !

Les Constituants, soucieux de trouver un remède miracle à l'encombrement des juridictions – caractéristique propre, comme chacun le sait, à l'Ancien Régime- avaient institué une conciliation obligatoire des parties par le juge avant tout procès.

Et, pour que cela fonctionne, ils avaient prévu que celle-ci se déroulerait hors de la présence des avocats. Ces derniers avaient, dans ces temps reculés, la réputation de fomenter la discorde dans un esprit de lucre !

L'attitude des **compagnies d'assurances** est, elle aussi, déterminante lorsqu'il s'agit de litiges de responsabilité mettant aux prises leurs assurés. C'est elles qui, dans ce cas, détiennent le pouvoir de transiger et non l'assuré. Sur le fondement de l'article L 124-2 du code des assurances, les contrats prévoient qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenue en

dehors de l'assureur, ne lui est opposable.

Enfin, il faut avoir conscience que **lorsqu'un accord est conclu, il peut rester suspendu à la décision des autorités de contrôle** :

- lorsque des fonds publics sont en jeu, le **comptable public** et le **contrôleur financier** ont un rôle à jouer, ce dernier tout particulièrement s'agissant des dépenses de l'État dans la mesure où toute transaction doit lui être soumise et son examen porte, conformément à l'article 5 de la loi du 10 août 1922, "sur l'exactitude de l'évaluation" ;

- les actes des collectivités territoriales sont soumis au **contrôle de légalité du représentant de l'État** dans le département (le préfet). De la position qu'il prend peut dépendre le sort de l'accord obtenu par la conciliation ;

- **le juge administratif lui-même peut être conduit à paralyser la transaction**.

Tel sera le cas **si les parties demandent l'homologation** de leur accord et qu'il constate que cet accord viole une règle d'ordre public, notamment celles relatives à la compétence des signataires ou à l'interdiction des libéralités (CE, Mergui, sect. 19 mars 1971).

Tel pourra être encore plus souvent le cas **à la demande d'un tiers** qui, justifiant d'une qualité ou d'un intérêt à agir, l'aura saisi d'une contestation de la décision de conclure l'accord ou de la délibération l'autorisant.

Cette menace n'est pas purement hypothétique. La délibération de la Courly (cf supra) autorisant la transaction relative au périphérique Nord de Lyon a été déférée à la censure du tribunal administratif de Lyon.

III- En conclusion :

Au terme de cet exposé, on le voit, la **multiplicité des intervenants**, **l'existence de règles contraignantes** et les **possibilités de recours** ouverts aux tiers **sont autant de difficultés et de facteurs de fragilité de la conciliation** par les tribunaux administratifs français dont il faut tenir compte.

Elle est soumise à de nombreux aléas.

Son sort dépend de la qualité **des réponses** qui peuvent être **données par le juge** comme **de l'attitude des différents intervenants**.

Enfin, elle requière des moyens dont ne disposent pas les tribunaux administratifs français.

Dans ce contexte, elle ne peut pas être la panacée qui soulagera les tribunaux.

Elle peut toutefois être utile pour le règlement de litiges en série et de quelque litiges ponctuels bien ciblés, à condition encore que tous les intervenants – et ils sont nombreux – acceptent de jouer le jeu.

Face à ce constat, de nouveaux procédés originaux, combinant recours préalables, conciliation et instance juridictionnelle, voient le jour. C'est le cas, nous l'avons vu, en matière sportive et, tout récemment, en matière de responsabilité hospitalière. Ils sont porteurs de beaucoup d'espoir.